

2013.6.22. 시행 국가직 7급 헌법해설 (김현석)

01

한국헌법사에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 제헌헌법에는 근로자의 노동3권과 이익분배균점권 조항을 두었다.
- ② 제9차 개정헌법은 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책의 수립·추진규정을 신설하였다.
- ③ 제4차 개정헌법은 반민주행위자의 공민권제한을 위한 소급입법의 근거를 마련하였다.
- ④ 제7차 개정헌법은 환경권과 행복추구권을 신설하였다.

[해설]

- ① ○ 노동3권을 헌법차원에서 최초로 보장한 것은 1919년 바이마르헌법이며[04법행], 우리 헌법도 건국헌법부터 현행 헌법에 이르기까지 노동3권을 결사의 자유와 별도로 기본권으로 규정하고 있고, 사기업에 있어서 근로자의 이익분배균점권도 규정되었다(그러나, 이익분배균점권은 5차 개헌에서 폐지)[02행시]
- ② ○ 평화적 통일정책수립조항인 제4조는 현행헌법에서 최초 신설되었다.
- ③ ○ 국회는 1960년 11월 반민주행위자처벌을 위한 소급입법의 근거를 마련하는 헌법개정안을 통과시켰다.
- ④ X 우리나라는 1980년 제5공화국(제8차) 헌법에서 환경권을 신설한 이래 현행헌법에서도 환경권을 규정하고 있다. 행복추구권도 마찬가지이다.

[정답] ④

02

위헌법률심판에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 유신헌법에 근거한 긴급조치는 국회의 입법권행사라는 실질을 전혀 가지지 못한 것으로서, 헌법재판소의 위헌심판대상이 되는 법률에 해당한다고 할 수 없고, 긴급조치의 위헌여부에 대한 심사권은 대법원에 속한다.
- ② 위헌으로 결정된 법률 또는 법률의 조항은 그 결정이 있는 날부터 효력을 상실한다. 다만, 형벌에 관한 법률 또는 법률의 조항은 소급하여 그 효력을 상실한다.
- ③ 위헌법률심판에서 헌법재판소 재판관 9인 중 전부위헌의견이 1인, 한정합헌의견이 5인, 단순합헌의견이 3인인 경우 결정주문은 한정합헌이다.
- ④ 행정처분의 근거가 된 법률이 위헌으로 결정되어도, 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분의 경우에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다.

[해설]

- ① X 이 사건 긴급조치들은 유신헌법 제53조에 근거한 것으로서 그에 정해진 요건과 한계를 준수해야 한다는 점에서 헌법과 동일한 효력을 갖는 것으로 보기는 어렵지만, 표현의 자유 등 기본권을 제한하고, 형벌로 처벌하는 규정을 두고 있으며, 영장주의나 법원의 권한에 대한 특별한 규정 등을 두고 있는 점에 비추어 보면, 이 사건 긴급조치들은 최소한 법률과 동일한 효력을 가지는 것으로 보아야 하므로, 그 위헌 여부 심사권한은 헌법재판소에 전속한다(2013.3.21. 2010헌바132).…위헌결정 ⇨ 대법원판례에서는 심사권이 대

법원에 있다고 하나(대판 2010.12.16, 2010도5986) 설문은 헌법재판소판례에 의한다고 설명이 있으므로 틀린 설문이다.

- ② ○ 헌법재판소법 제47조 제2항
- ③ ○ 한정합헌결정이 된다(1992.2.25, 89헌가104 - 군사기밀보호법 제6조 등 위헌제청). > 자세한 설명은 베이직 헌법 2013(이하 '베이직') 798면
- ④ ○ 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효인지의 여부는 위헌결정의 소급효와는 별개의 문제로서, 위헌결정의 소급효가 인정된다고 하여 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효가 된다고는 할 수 없고, 오히려 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 확정력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다고 보아야 한다(대판 1994.10.28, 92누9463).

[정답] ①

03

경제질서에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.
- ② 상호부조의 원리에 입각한 사회연대성에 기초하여 국민간 소득재분배의 기능을 하는 강제저축프로그램으로서의 국민연금제도는 사회적 시장경제질서에 부합하는 제도이다.
- ③ 경제민주화의 이념은 경제영역에서 국가행위의 한계를 설정하고 개인의 기본권을 보호하는 헌법규범이지, 개인의 경제적 자유에 대한 제한을 정당화하는 근거규범은 아니다.
- ④ 대한민국헌법상의 경제에 관한 장에서 규정하고 있는 공익들은 경제적 기본권 제한을 정당화하는 공익들의 예시에 불과하므로, 경제적 기본권 침해를 정당화할 수 있는 모든 공익을 아울러 고려하여 법률의 합헌성 여부를 심사하여야 한다.

[해설]

- ① ○ 헌법 제119조 제2항
- ② ○ 우리 헌법의 경제질서 원칙에 비추어 보면, 사회보험방식에 의하여 재원을 조성하여 반대급부로 노후생활을 보장하는 강제저축 프로그램으로서의 국민연금제도는 상호부조의 원리에 입각한 사회연대성에 기초하여 고소득계층에서 저소득층으로, 근로세대에서 노년세대로, 현재세대에서 다음세대로 국민간에 소득재분배의 기능을 함으로써 오히려 위 사회적 시장경제질서에 부합하는 제도라 할 것이므로, 국민연금제도는 헌법상의 시장경제질서에 위배되지 않는다(2001.2.22, 99헌마365).
- ③ X 헌법 제119조 제2항에 규정된 '경제주체간의 조화를 통한 경제민주화'의 이념은 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범이다(2003.11.27, 2001헌바35). [06사시·08법행]
- ④ ○ 우리 헌법은 헌법 제119조 이하의 경제에 관한 장에서 "균형있는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득의 분배, 시장의 지배와 경제력남용의 방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화, 균형있는 지역경제의 육성, 중소기업의 보호육성, 소비자보호 등"의 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 "공익"을 구체화하고, 동시에 헌법 제37조 제2항의 기본권제한을 위한 일반법률유보에서의 "공공복리"를 구체화하고 있다. 그러나 경제적 기본권의 제한을 정당화하는 공익이 헌법에 명시적으로 규정된 목표에만 제한되는 것은 아니고, 헌법은 단지 국가가 실현하려고 의도하는 전형적인 경제목표를 예시적으로 구체화하고 있을 뿐이므로 기본권의 침해를 정당화할 수 있는 모든 공익을 아울러 고려하여 법률의 합헌성 여부를 심사하여야 한다(1996.12.26, 96헌가18).

[정답] ③

04

양심의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 양심적 병역거부자에 대하여 3년 이하의 징역이라는 형사처벌을 가하는 법률조항은 양심의 자유를 침해하지 않는다.
- ② 양심의 자유는 윤리적 판단을 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유를 포함하지 않는다.
- ③ 국가의 법질서나 사회의 도덕률과 갈등을 일으키는 양심은 현실적으로 이러한 법질서나 도덕률에서 벗어나려는 소수의 양심이다. 따라서 종교관·세계관 등에 관계없이, 모든 내용의 양심상 결정이 양심의 자유에 의해 보장된다.
- ④ 헌법이 보호하고자 하는 양심은 구체적인 양심을 말하며, 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심이 아니다.

[해설]

- ① ○ 한국의 안보상황, 징병의 형평성에 대한 사회적 요구, 대체복무제를 채택하는 데 수반될 수 있는 여러 가지 제약적 요소 등을 감안할 때, 대체복무제를 도입하더라도 국가안보라는 중대한 헌법적 법익에 손상이 없으리라고 단정할 수 없는 것이 현재의 상황이라 할 것인바, 현 단계에서 대체복무제를 도입하기는 어렵다고 본 입법자의 판단이 현저히 불합리하다거나 명백히 잘못되었다고 볼 수 없다. 그렇다면 이 사건 법률조항은 양심적 병역거부자의 양심의 자유나 종교의 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다(2004.8.26, 2002헌가1 - 병역법 제88조 제1항 제1호 위헌제정)...합헌결정
- ② X 헌법 제19조에서 말하는 양심에는 세계관·인생관·주의·신조 등은 물론 이에 이르지 아니하여도 널리 개인의 인격형성에 관계되는 내심에 있어서의 가치적·윤리적 판단도 포함되며, 양심의 자유는 널리 사물의 시시비비나 선악과 같은 윤리적 판단에 국가가 개입해서는 안되는 내심적 자유는 물론 이와 같은 윤리적 판단을 국가권력에 의하여 외부에 표명하도록 강제받지 아니할 자유까지 포함한다(2003.10.30, 2002헌마518 - 도로교통법 제118조 위헌확인).
- ③ ○ 일반적으로 민주적 다수는 법질서와 사회질서를 그의 정치적 의사와 도덕적 기준에 따라 형성하기 때문에, 그들이 국가의 법질서나 사회의 도덕률과 양심상의 갈등을 일으키는 것은 예외에 속한다. 양심의 자유에서 현실적으로 문제가 되는 것은 사회적 다수의 양심이 아니라, 국가의 법질서나 사회의 도덕률에서 벗어나려는 소수의 양심이다.[08사시] 따라서 양심상의 결정이 어떠한 종교관·세계관 또는 그 외의 가치체계에 기초하고 있는가와 관계없이, 모든 내용의 양심상의 결정이 양심의 자유에 의하여 보장된다.[07사시·10법원직]
- ④ ○ 헌법이 보호하는 양심이란 인간의 윤리적·도덕적 내심영역의 문제이고, 헌법이 보호하려는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동치 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리이지, 막연하고 추상적인 개념으로서의 양심이 아니다(1997.3.27, 96헌가11).[04사시·06 7급·08법행·13 7급]

[정답] ②

05

직업의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 약사들로 구성된 법인의 약국개설을 금지하는 것은, 구성원 전원이 약사인 법인 및 그러한 법인을 구성하여 약국업을 운영하려고 하는 약사 개인들의 직업의 자유를 침해하는 것이다.

- ② 헌법 제15조의 직업선택의 자유에는 직업결정의 자유, 직업수행의 자유, 전직의 자유 등이 모두 포함된다.
- ③ 입법자가 변리사제도를 형성하면서 변리사의 업무범위에 특허침해소송의 소송대리를 포함하지 않은 것은 변리사의 직업의 자유를 침해하는 것이다.
- ④ 일반학원의 강사라는 직업의 자격기준으로서 대학졸업 이상의 학력을 갖추도록 요구하는 것은 직업의 자유를 침해하는 것이 아니다.

[해설]

- ① ○ 변호사, 공인회계사 등 여타 전문직과 의약품제조업자 등 약사법의 규율을 받는 다른 직종들에 대하여는 법인을 구성하여 업무를 수행할 수 있도록 하면서, 약사에게만 합리적 이유 없이 이를 금지하는 것은 헌법상의 평등권을 침해하는 것이다(2002.9.19, 2000헌바84)…헌법불합치결정[05사시]
- ② ○ 헌법은 “직업선택의 자유”만을 규정하고 있으나, 직업선택의 자유는 선택한 직업을 수행(착수·계속·종결)할 직업수행의 자유 내지 직업종사의 자유를 당연히 수반한다.[10법행] 따라서 직업선택의 자유는 직업에 관한 포괄적인 권리로서 직업결정의 자유·직업수행의 자유·직업이탈의 자유와 겸직의 자유 그리고 경쟁의 자유 등을 포함한다(1996.12.26, 96헌가18).[10 7급]
- ③ X 심결취소소송에서는 특허권 등 자체에 관한 전문적 내용의 쟁점이 소송의 핵심이 되므로, 이에 대한 전문가인 변리사가 소송당사자의 권익을 도모할 수 있다. 그러나 특허침해소송은 고도의 법률지식 및 공정성과 신뢰성이 요구되는 소송으로, 변호사 소송대리원칙(민사소송법 제87조)이 적용되어야 하는 일반 민사소송의 영역이므로, 소송당사자의 권익을 보호하기 위해 변호사에게만 특허침해소송의 소송대리를 허용하는 것은 그 합리성이 인정되며 입법재량의 범위 내라고 할 수 있다. 그러므로 이 사건 법률조항이 특허침해소송을 변리사가 예외적으로 소송대리를 할 수 있도록 허용된 범위에 포함시키지 아니한 것은 청구인들의 직업의 자유를 침해하지 아니한다(2012.8.23, 2010헌마710)….기각결정
- ④ ○ 일반학원의 강사라는 직업의 개시를 위한 주관적 전제조건으로서 ‘대학 졸업 이상의 학력 소지’라는 자격기준을 갖추도록 요구함으로써 직업선택의 자유를 제한하고 있고, … 그와 같은 제한이 헌법상 용인될 수 있기 위하여는 기본권제한의 한계원리인 과잉금지의 원칙에 위배되지 않아야 하는데, 이 사건의 경우는 기본권제한의 한계가 준수되고 있다(2003.9.25, 2002헌마519).

[정답] ③

06

기본권의 주체에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 개인이 자연인으로서 향유하게 되는 기본권은 그 성질상 당연히 법인에게 적용될 수 없다. 따라서 인간의 존엄과 가치에서 유래하는 인격권은 그 성질상 법인에게에는 적용될 수 없다.
- ② 사단법인 한국영화인협회 내부의 8개 분과위원회 중 하나인 감독위원회는 독자적으로 기본권의 주체가 될 수 없다.
- ③ 수정 후 착상 전의 배아는 생명권의 주체가 되지 않는다.
- ④ 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리에 대해서는 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성이 인정된다.

[해설]

- ① X 헌법재판소는 ‘동아일보 사죄광고명령 사건’에서 법인의 인격권 주체성을 인정하고 있다(1991.4.1, 89헌마160). 또한 방송사업자가 방송법에 규정된 심의규정 등을 위반한 경우에 방송통신위원회가 방송사업자에게 사과방송을 할 것을 명령하는 제도가 방송사업자의 인격권을 침해하는지 여부에 대해서도 과잉금지원칙

에 위배되어 방송사업자의 인격권을 침해한다고 하여(2012.8.23, 2009헌가27)[12국회9급] 법인의 인격권 주체성을 인정하고 있다.

- ② ○ 한국영화인협회는 민법상의 비영리사단법인으로서 성질상 법인이 누릴 수 있는 기본권에 관한 한 그 이름으로 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 그러나 청구인 한국영화인협회 감독위원회는 영화인협회로부터 독립된 별개의 단체가 아니고, 영화인협회의 내부에 설치된 8개의 분과위원회 가운데 하나에 지나지 아니 하며, 달리 단체로서의 실체를 갖추어 당사자능력이 인정되는 법인 아닌 사단으로 볼 자료가 없으므로 헌법소원심판청구능력이 있다고 할 수 없다(1991.6.3, 90헌마56).[13경정]
- ③ ○ 자궁에 착상하기 전 또는 원시선이 나타나기 전까지의 ‘초기배아’에게는 생명권의 주체성을 인정할 수 없다고 하였다(2010.5.27, 2005헌마346).[10법행]
- ④ ○ 근로의 권리의 구체적인 내용에 따라, 국가에 대하여 고용증진을 위한 사회적·경제적 정책을 요구할 수 있는 권리는 사회적 기본권으로서 국민에 대하여만 인정해야 하지만, 자본주의 경제질서하에서 근로자가 기본적 생활수단을 확보하고 인간의 존엄성을 보장받기 위하여 최소한의 근로조건을 요구할 수 있는 권리는 자유권적 기본권의 성격도 아울러 가지므로 이러한 경우 외국인 근로자에게도 그 기본권 주체성을 인정함이 타당하다(2007.8.30, 2004헌마670).[10법행]

[정답] ①

07

적법절차의 원칙에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국회가 법률을 제정하는 과정에서 헌법과 법률이 정하는 절차와 방법을 준수하였다면, 별도의 청문 절차를 거치지 않았다고 해서 그것만으로 곧 헌법 제12조의 적법절차를 위반하였다고 볼 수 없다.
- ② 적법절차의 원칙은 단순히 입법권의 유보제한이라는 한정적인 의미에 그치는 것이 아니라, 모든 국가작용을 지배하는 독자적인 헌법의 기본원리로서 해석되어야 할 원칙이라는 점에서, 입법권의 유보적 한계를 선언하는 과잉입법금지의 원칙과는 구별된다.
- ③ 압수·수색의 사전통지나 집행 당시의 참여권의 보장은, 압수·수색에 있어 국민의 기본권을 보장하고 헌법상의 적법절차원칙의 실현을 위한 구체적인 방법의 하나일 뿐, 헌법상 명문으로 규정된 권리는 아니다.
- ④ 압수물에 대한 소유권포기가 있다면, 사법경찰관이 법에서 정한 압수물폐기의 요건과 상관없이 임의로 압수물을 폐기하였어도, 이것이 적법절차원칙을 위반한 것은 아니다.

[해설]

- ① ○ 정부는 이 사건 폐지법률안을 국회에 제출하기에 앞서 행정절차법 제41조와 법제업무운영규정 제15조에 따라 입법예고를 통해 이해당사자는 물론 전 국민에게 세무대학 폐지의 의사를 미리 공표하였으며, 헌법 제89조에 따라 국무회의의 심의를 거치는 등 헌법과 법률이 정한 절차와 방법을 준수하였다. 따라서 국회가 이 사건 폐지법을 제정하는 과정에서 별도의 청문절차를 거치지 않았다고 해서 그것만으로 곧 헌법 제12조의 적법절차를 위반하였다고 볼 수는 없다(2001.2.22, 99헌마613 - 세무대학설치폐지법률위헌확인소원).
- ② ○ 적법절차의 원칙은 단순히 입법권의 유보제한이라는 한정적인 의미에 그치는 것이 아니라 모든 국가작용을 지배하는 독자적인 헌법의 기본원리로서 해석되어야 할 원칙이라는 점에서 입법권의 유보적 한계를 선언하는 과잉입법금지의 원칙과는 구별된다고 할 것이다(1992.12.24, 92헌가8).[07사시]
- ③ ○ 우리 헌법은 제12조 제3항에서 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 규정하고 있을 뿐, 압수수색에 관한 통지절차 등을 따로 규정하고 있지 않으므로 압수수색의 사전통지나 집행 당시의 참여권의 보장은 압수수색에 있어 국민의 기본권을 보장하고 헌법상의 적법절차원칙의 실현을 위한 구체적인 방법의 하나일 뿐 헌법상 명문으로 규정된 권리는 아니다. … 그러한 절차적 권리에 관한 법률이 합리성과 정당성을 상실하여 적법절차

원칙 등 헌법상 포기할 수 없는 원리를 무시하거나, 헌법 제37조 제2항이 정하는 과잉금지원칙에 위배되는 내용의 절차를 형성하는 것이 아닌 한 헌법에 위반되는 것이라고 볼 수 없다(2012.12.27, 2011헌바225).…합헌결정

- ④ X 이 사건에 있어서 피청구인은 이 사건 압수물이 위험발생의 염려가 있다는 이유로 이를 폐기하였다. 그런데 이 사건 압수물은 그 물건의 성상이나 형태 등에 비추어 볼 때 중국판결까지 보관하는 것 자체가 위험하다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 이를 보관하는 데 아무런 불편이 없는 물건임이 명백하다. 그럼에도 위와 같이 법에서 정한 압수물 폐기의 요건과 무관하게 단지 압수물에 대한 소유권포기가 있다는 사유만으로 임의로 압수물을 폐기한 것은 기본권제한의 법률유보원리로서의 적법절차원칙을 위반한 것으로서 헌법에 위반되고, 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한 것이다.

[정답] ④

08

국회의 국정통제권에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 국회의 본회의 또는 위원회는 특정한 사안에 대하여 질문하기 위하여 대법원장이나 헌법재판소장의 출석을 요구할 수 있다.
- ② 국회의 본회의는 그 의결로 대통령, 국무총리, 국무위원 또는 정부위원의 출석을 요구할 수 있다.
- ③ 대통령, 국무총리, 법관 또는 감사위원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 경우에 국회의 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다.
- ④ 국회의 국정감사·조사 후 국회로부터 시정요구를 받은 정부 또는 해당기관은 이를 지체없이 처리하고 그 결과를 대통령에게 보고하여야 한다.

[해설]

- ① ○ 본회의 또는 위원회는 특정한 사안에 대하여 질문하기 위하여 대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원회위원장·감사원장 또는 그 대리인의 출석을 요구할 수 있다. 이 경우 위원장은 의장에게 이를 보고하여야 한다(국회법 제121조 제4항).[05행시·06사시]
- ② X 본회의는 그 의결로 국무총리·국무위원 또는 정부위원의 출석을 요구할 수 있다. 이 경우 그 발의는 의원 20인 이상이 이유를 명시한 서면으로 하여야 한다(국회법 제121조 제1항).[06사시·08사시] 그러나 대통령은 출석을 요구할 수 없다.
- ③ X 탄핵소추는 국회재적의원 3분의 1 이상의 발의가 있어야 하며, 그 의결은 국회재적의원 과반수의 찬성이 있어야 한다. 다만, 대통령에 대한 탄핵소추는 국회재적의원 과반수의 발의와 국회재적의원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다(헌법 제65조 제2항).[09법무사·10법행]
- ④ X 정부 또는 해당기관은 국회로부터 시정요구를 받거나 이송받은 사항을 지체없이 처리하고 그 결과를 대통령이 아닌 국회에 보고하여야 한다(국정감사및조사에관한법률 제16조). 그러나 대통령의 국회출석·발언권은 대통령의 권한이므로 국회측에서 대통령의 출석을 요구하거나 서한에 의한 의견표시를 요구할 수 없다.[12 7급]

[정답] ①

09

평등권 또는 평등원칙에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국회의원은 지방공사직원의 직을 겸할 수 있지만 지방의회의원은 지방공사직원의 직을 겸할 수 없게 하는 것은, 국회의원과 지방의회의원이 본질적으로 동일한 비교집단이 아니므로 불합리한 차별

이 아니다.

- ② 직계존속 및 4촌 이내의 방계혈족에게는 중혼의 취소청구권을 부여하고, 직계비속에게는 중혼의 취소청구권을 부여하지 않은 것은 합리적인 이유가 있으므로 평등의 원칙에 위반되지 않는다.
- ③ 지방의회의원은 지방자치법의 목적에 비추어 지방자치단체의 장 및 교육감과 유사한 지위에 있는 선출직 공무원임에도 불구하고, 세종시를 신설하면서 세종시장과 세종시교육감은 선출하고 세종시의회의원은 선출하지 않는 것은, 양자를 합리적 이유없이 차별하는 것이므로 세종시의회의원이 되고자 하는 자의 평등권을 침해한다.
- ④ 공인회계사 시험의 응시자격을 대학 등에서 일정과목에 대하여 일정학점 이상을 이수하거나 학점인정을 받은 자로 제한하는 것은, 법무사, 세무사, 변리사 시험 등에서는 이러한 응시자격의 제한 규정을 두고 있지 않는 것에 비추어, 법무사 시험등에 응시하려는 사람과 공인회계사 시험에 응시하려는 사람을 합리적 이유 없이 차별하는 것으로 독학으로 공인회계사시험을 준비하는 사람의 평등권을 침해한다.

[해설]

- ① ○ 지방공사와 지방자치단체, 지방의회의 관계에 비추어 볼 때, 지방공사 직원의 직을 겸할 수 없도록 함에 있어 지방의회의원과 국회의원은 본질적으로 동일한 비교집단이라고 볼 수 없으므로, 양자를 달리 취급하였다고 할지라도 이것이 지방의회의원인 청구인의 평등권을 침해한 것이라고 할 수는 없다(2012.4.24, 2009헌마608).…기각결정
- ② X 이 사건 법률조항은 중혼의 취소청구권자를 규정하면서 직계비속을 취소청구권자에 포함시키지 아니한 것인데, 중혼의 취소청구권자를 어느 범위까지 포함할 것인지 여부에 관하여는 입법자의 입법재량의 폭이 넓은 영역이라 할 것이어서, 이 사건 법률조항이 평등원칙을 위반했는지 여부를 판단함에 있어서는 자의근지원칙 위반 여부를 심사하는 것으로 족하다고 할 것이다. [11사시·12국회8급·13경정] … 이 사건 법률조항이 합리적인 이유 없이 직계존속 및 4촌 이내의 방계혈족에게는 중혼의 취소청구권을 부여하고, 직계비속에게는 중혼의 취소청구권을 부여하지 않았다고 할 것이어서, 평등의 원칙에 위반된다(2010.7.29, 2009헌가8).…헌법불합치결정
- ③ X 세종특별자치시를 신설함에 있어, 세종특별자치시에 편입되는 종전 행정구역의 일부를 대표하는 단체장은 나머지 선거구 주민을 대표할 민주적 정당성이 흠결되어 있으므로 그러한 단체장 중 1인을 임의로 정하여 세종특별자치시의 단체장으로 인정하는 것은 불가능한 반면, 세종특별자치시에 편입되는 선거구에서 이미 선출된 지방의회의원에게 세종특별자치시의회의원의 자격을 부여하더라도 민주적 정당성이 문제될 것은 없으므로 세종특별자치시의 시장 및 교육감과 달리 세종특별자치시의회의원선거를 실시하지 아니하기로 한 데에는 합리적인 이유가 있으므로, 이 사건 부칙조항은 평등권을 침해하지 아니한다(2013.2.28, 2012헌마131).…기각결정
- ④ X 고등학교 졸업 이상의 학력이라면 누구나 독학에 의한 학위취득에 관한 법률에 의한 시험에 합격하거나 학원 등의 평생교육시설에서 소정의 교육과정을 마치는 등의 방법으로 학점인정을 받아 학점이수요건을 갖추 수 있고, 초·중등학교 졸업자나 무학자라고 하더라도 검정고시를 통해 고등학교 졸업 이상의 학력을 갖춘 후 대학에서 학점을 이수하거나 학점인정을 받을 수 있다. 한편 이와 같이 공인회계사 시험에 응시하려는 사람들이 학점이수요건을 갖추기 위하여 별도의 노력을 들여야 한다고 하더라도, 공인회계사의 전문성 강화라는 입법목적 및 공인회계사 업무의 공공성을 고려하면 학점이수요건에 의한 직업선택의 자유 제한이 침해의 최소성 원칙에 반하는 정도에 이른다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 헌법상 과잉금지원칙에 위배하여 청구인의 직업선택의 자유를 침해하지 아니한다(2012.11.29, 2011헌마801).…기각결정

[정답] ①

10

표현의 자유에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 관할경찰서장이 이미 접수된 옥외집회신고서를 법률상 근거없이 반려한 행위는 집회의 자유를 침해한 것이다.
- ② 누구든지 정보통신망을 통하여 ‘그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보’를 유통하여서는 아니된다는 법률규정은, 수범자의 예견가능성을 해하거나 행정기관의 자의적 집행을 가능하게 할 정도로 불명확하다고 할 수 없다.
- ③ ‘일단 표출되면 그 해악이 처음부터 해소될 수 없거나 또는 너무나 심대한 해악을 지닌 음란표현’도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에 해당한다.
- ④ ‘제한상영가’ 등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’라고 규정하고 있는 법률규정은, ‘제한상영가’ 등급의 영화란 영화의 내용이 지나치게 선정적, 폭력적, 또는 비윤리적이어서 청소년에게는 물론 일반적인 정서를 가진 성인에게조차 혐오감을 주거나 악영향을 끼치는 영화로 해석될 수 있으므로 명확성원칙에 위반되지 않는다.

[해설]

- ① ○ 서울 남대문 경찰서장의 법률상 근거없는 옥외집회신고서의 반려행위는 … 집회의 자유에 대한 제한은 법률에 의해서만 가능하므로 법률에 정하여지지 않은 방법으로 이를 제한할 경우에는 그것이 과잉금지 원칙에 위배되었는지 여부를 판단할 필요 없이 헌법에 위반된다. [09법행] (2008.5.29, 2007헌마712)…인용(위헌확인) 결정
- ② ○ 일반적으로 사용되는 용어인 ‘범죄’, ‘교사’, ‘방조’의 의미를 고려하면, ‘범죄를 목적으로 하는 내용의 정보’란 범죄를 실행하기 위한 목적으로 유통시킨 것으로서 내용 자체에 의해 그 범죄 목적을 판단할 수 있는 정보를, ‘범죄를 교사 또는 방조하는 내용의 정보’란 타인으로 하여금 범죄를 실행할 결의를 일으키게 하는 내용이나 타인의 범죄를 용이하게 하는 내용을 담고 있는 정보를 말한다고 해석할 수 있다. 이 때 ‘범죄’의 범위와 관련하여 특별한 제한규정이 없으므로 법정형의 경중을 불문하고 형사처벌의 대상이 되는 모든 범죄를 의미하고, 불특정인을 상대로 신속하고 광범위한 정보유통이 가능한 온라인매체를 범죄에 이용하거나 범죄를 조장하는 데 이용하는 경우 그 위험이 매우 크기 때문에 이를 조기에 차단하려는 데 이 사건 정보통신망법조항의 목적이 있다는 점을 감안하면, 정보게시자가 범행에 착수하였거나 혹은 교사 또는 방조된 정범이 범행에 착수하였을 필요는 없다고 할 것이다. 따라서, 이 사건 정보통신망법조항은 수범자의 예견가능성을 해하거나 행정기관이 자의적 집행을 가능하게 할 정도로 불명확하다고 할 수 없다 (2012.2.23, 2008헌마500).
- ③ ○ ‘일단 표출되면 그 해악이 처음부터 해소될 수 없거나 또는 너무나 심대한 해악을 지닌 음란표현’이 존재할 수 있다 하더라도, 어떤 표현이 바로 위와 같은 이유에 의하여 ‘국가의 개입이 1차적인 것으로 용인되고, 헌법상 언론·출판의 자유에 의하여 보호되지 않는 표현’에 해당하는지 여부는 ‘표현의 자유’라는 헌법상의 중요한 기본권을 떠나서는 규명될 수 없는 것이다. 따라서 비록 ‘음란’의 개념을 위와 같이 엄격하게 이해한다 하더라도 ‘음란’의 내용 자체는 헌법상 표현의 자유의 보호에 관한 법리와 관련하여 그 내포와 외연을 파악하여야 할 것이고, 이와 무관하게 음란 여부를 먼저 판단한 다음, 음란으로 판단되는 표현은 표현자유 보호영역에서 애당초 배제시킨다는 것은 그와 관련한 합헌성 심사를 포기하는 결과가 될 것이다. … 따라서 음란표현도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것이다(2009.5.28, 2006헌바109).
- ④ X ‘제한상영가’ 등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’라고 정의한 영화진흥법이 명확성원칙에 위배되는지 여부(2008.7.31, 2007헌가4 - 영화진흥법 제21조 제3항 제5호 등 위헌 제정)…헌법불합치결정 [08/09법행] : 영진법 제21조 제3항 제5호는 ‘제한상영가’ 등급의 영화를 ‘상영 및 광고·선전에 있어서 일정한 제한이 필요한 영화’라고 규정하고 있는데, 이 규정은 제한상영가 등급의 영화가 어떤 영화인지를 말해주기보다는 제한상영가 등급을 받은 영화가 사후에 어떠한 법률적 제한을 받는지를 기술하고 있는바, 이것으로는 제한상영가 영화가 어떤 영화인지를 알 수가 없고, 따라서 영진법 제21조 제3항 제5호는 명확성원칙에 위배된다.

[정답] ④

11

국무총리 또는 국무회의에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 정부에 제출 또는 회부된 정부의 정책에 관계되는 청원의 심사는 국무회의의 심의사항에 속한다.
- ② 국무총리는 중앙행정기관의 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 경우에는 독자적 권한으로 이를 중지 또는 취소할 수 있다.
- ③ 국무회의는 대통령과 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다.
- ④ 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 정부조직법에 규정된 순서에 따른 국무위원이 그 직무를 대행한다.

[해설]

- ① ○ 헌법 제89조 15호
- ② X 국무총리는 집행에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할하는 권한과 감독하는 권한을 가진다(제86조 제2항). 따라서 국무총리는 행정부의 제2인자로서 행정각부의 장보다 상위에서 행정각부의 장을 지휘·감독하고 그 장의 명령이나 처분이 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 대통령의 승인을 얻어 이를 중지하거나 취소할 수 있다(정부조직법 제18조). [11법무사]
- ③ X 국무회의는 대통령·국무총리와 15인 이상 30인 이하의 국무위원으로 구성한다(헌법 제88조 제2항). [06행시·09법무사]
- ④ X 국무총리가 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 부총리가 그 직무를 대행하고, 국무총리와 부총리가 모두 사고로 직무를 수행할 수 없는 경우에는 대통령의 지명이 있으면 그 지명을 받은 국무위원이, 지명이 없는 경우에는 제26조 제1항에 규정된 순서에 따른 국무위원이 그 직무를 대행한다(정부조직법 제22조).

[정답] ①

12

국회의원의 면책특권 또는 불체포특권에 대한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고르면? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 면책특권의 대상이 되는 행위는 국회의 직무수행에 필수적인 국회의원의 국회 내에서의 직무상 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에만 국한되지 않고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함한다.
- ㄴ. 발언 내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였을지라도 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다면, 그것이 직무수행의 일환으로 이루어졌을지라도 이는 면책특권의 대상이 되지 않는다.
- ㄷ. 국회의원이 회기 전에 체포 또는 구금된 때에는 국회의 요구가 있으면 회기 중 석방된다. 이 경우 체포 또는 구금된 의원의 석방요구를 발의할 때에는 재적의원 20인 이상의 연서로 그 이유를 첨부한 요구서를 국회의장에게 제출하여야 한다.
- ㄹ. 면책특권은 국회 외에서 형사책임이 면제되는 것뿐이므로 국회 외에서의 민사책임이나 국회 내에서 또는 소속정당에서의 징계책임은 면제되지 않는다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄷ, ㄹ

③ 나, 르

④ 나, 드, 르

[해설]

- ㄱ. ○ 국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상의 발언과 표결이라는 의사표현행위 자체에 국한되지 아니하고 이에 통상적으로 부수하여 행하여지는 행위까지 포함하고, 그와 같은 부수행위인지 여부는 결국 구체적인 행위의 목적, 장소, 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다. [10법행]
- ㄴ. X 대법원은 “면책특권의 목적 및 취지 등에 비추어 볼 때, 발언 내용 자체에 의하더라도 직무와는 아무런 관련이 없음을 분명하거나, 명백히 허위임을 알면서도 허위의 사실을 적시하여 타인의 명예를 훼손하는 경우 등까지 면책특권의 대상이 될 수는 없지만, 발언 내용이 허위라는 점을 인식하지 못하였다면 비록 발언 내용에 다소 근거가 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 직무 수행의 일환으로 이루어진 것인 이상 이는 면책특권의 대상이 된다”(대판 2007.1.12, 2005다57752)고 하였다. [07법행]
- ㄷ. X 국회의원이 회기 전에 체포 또는 구금된 때에는 현행범인이 아닌 한 국회의 요구가 있으면 회기중 석방된다(헌법 제44조 제2항). 의원이 동료의원의 석방요구를 발의하려면 20인 이상이 아니라 재적의원 4분의 1 이상의 연서로 이유를 첨부한 요구서를 의장에게 제출하여야 한다(국회법 제28조). [08법행]
- ㄹ. X 면책이란 일반국민이면 당연히 저야 할 민사상 또는 형사상의 책임은 물론이고 공직자로서 지는 정계법상의 책임을 지지 아니한다는 뜻이다. [11국회9급] 이때의 책임은 법적 책임을 의미하므로 정치적 책임은 물을 수 있다. 따라서 소속정당에 의한 징계처분까지 면제되는 것은 아니다. [02사시]

[정답] ④

13

특별사면에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 특별사면은 형의 집행을 면제하는 것을 말하나, 특별한 사정이 있는 경우에는 이후 형 선고의 효력을 상실하게 할 수 있다.
- ② 특별사면은 검찰총장의 상신으로 대통령이 행한다.
- ③ 특별사면 상신의 적정성을 심사하기 위하여 법무부장관 소속으로 사면심사위원회를 둔다.
- ④ 복권은 형의 집행이 끝나지 아니한 자 또는 집행이 면제되지 아니한 자에 대하여는 하지 아니한다.

[해설]

- ① ○ 특별사면에 의해서는 형의 집행이 면제된다. [08법원직] 그러나 형의 선고에 의한 기성의 효과는 사면으로 변경되지 아니한다(사면법 제5조 제2항). 다만 특별한 사정이 있을 때에는 이후 형의 선고의 효력을 상실케 할 수 있다(사면법 제5조 제1항 2호 단서).
- ② X 특별사면은 검찰총장이 아닌 법무부장관(군사법원에서 형의 선고를 받은 경우에는 국방부장관)의 상신으로 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 명으로 한다(사면법 제9·10조). 검찰총장도 직권이나 형의 집행을 지휘한 검찰청감찰관의 보고 또는 수행자가 재감하는 형무소장의 보고에 의하여 법무부장관에게 특별사면 또는 특정한 자에 대한 감형의 상신을 할 것을 신청할 수 있다(사면법 제11조).
- ③ ○ 법무부장관은 특별사면을 상신할 때에는 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 한다(사면법 제14조).
- ④ ○ 복권은 형의 집행을 종료하지 않은 자 또는 집행의 면제를 받지 않은 자에 대하여는 행하지 않는다(사면법 제6조). [09국회8급]

[정답] ②

14

감사원에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 감사원은 감사원장을 포함한 7명의 감사위원으로 구성하며, 감사원장은 국회의 동의를 받아 대통령이 임명한다.
- ② 감사원장이 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 감사위원 중 최고 연장자가 그 직무를 대행한다.
- ③ 감사위원이 탄핵소추의 의결을 받았거나 형사재판에 계속되었을 때에는 그 탄핵의 결정 또는 재판이 확정될 때까지 그 권한행사가 정지된다.
- ④ 감사위원은 원장의 제청으로 대통령이 임명한다.

[해설]

- ① ○ 헌법 제98조에 의하면 감사원은 원장을 포함한 5인 이상 11인 이하의 감사위원으로 구성된다고 규정하고 있는데, 감사원법 제3조에서는 “감사원은 감사원장을 포함한 7명의 감사위원으로 구성한다”라고 규정하고 있다. 감사원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다(헌법 제98조 제2항).
- ② X 감사원장이 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 감사위원으로 최장기간 재직한 감사위원이 그 직무를 대행한다.[11법무사] 다만, 재직기간이 같은 감사위원이 2명 이상인 경우에는 연장자가 그 직무를 대행한다(감사원법 제4조 제3항).[08법행]
- ③ ○ 감사원법 제15조 제2항
- ④ ○ 감사위원은 감사원장의 제청으로 대통령이 임명한다. 감사위원은 대통령이 임명하지만, 그 임명에 있어 국회의 동의를 요하지 않는다(감사원법 제5조 제1항).[13경정]

[정답] ②

15

대통령의 국가긴급권에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 대통령의 긴급명령권은 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때 발동된다.
- ② 긴급명령은 국회의 승인을 얻지 못한 때에는 그 때부터 효력을 상실하고, 이 경우 그 명령에 의해 개정 또는 폐지되었던 법률은 그 명령이 승인을 얻지 못한 때부터 당연히 효력을 회복한다.
- ③ 긴급재정·경제명령은 정상적인 재정운용·경제운용이 불가능한 재정·경제상의 위기가 현실적 또는 잠재적으로 발생하여 긴급한 조치가 필요한 경우를 전제로 한다.
- ④ 대통령의 긴급재정·경제처분은 처분으로서의 효력을 갖는데 지나지 않으므로, 국회의 승인을 요하지 않는다.

[해설]

- ① X 긴급명령이란 통상적인 입법절차로써는 대처할 수 없는 국가안위에 관계되는 비상사태가 발생하고, 국회의 집회가 불가능한 때에, 국가원수 또는 집행부수반이 비상사태를 극복하기 위하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발하고 사후에 의회의 승인을 얻는 긴급입법제도를 말한다. 이는 국회입법의 중대한 예외가 되고 아울러 법률유보의 예외에 해당한다.
- ② ○ 헌법 제76조 제4항
- ③ X 긴급재정경제처분과 명령권은 ‘내우·외환·천재지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기’가 현실적으로 발생한 경우에 사후적으로만 발동할 수 있는 것이지, 그러한 위기가 발생할 우려가 있다는 이유만으로 사전예방적으로 이를 발동할 수 없다.

- ④ X 대통령이 긴급재정경제처분과 명령, 긴급명령을 발한 때에는 지체없이 국회에 보고하여 그 승인을 얻어야 하며(제76조 제3항), 승인을 얻지 못한 때에는 그때부터 효력을 상실한다(제76조 제4항).

[정답] ②

16

권한쟁의심판에 대한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 국회의 구성원인 국회의원들이 국회의 조약 체결·비준에 대한 동의권의 침해를 주장하며 대통령을 상대로 제기한 권한쟁의심판청구는 적법하다.
- ② 지방자치단체가 이미 이루어진 자율형 사립고등학교 지정·고시 처분을 취소하고, 이에 대하여 국가기관이 재량권의 일탈·남용을 이유로 시정명령을 하는 경우에 발생하는 권한분쟁은, 일반적으로 반복될 수 있는 사안으로서 헌법적 해명이 필요한 경우이다.
- ③ 종래 기초자치단체에게 귀속되던 조세를 기초자치단체와 광역자치단체에게 공동으로 귀속시키도록 변경하는 법률규정은, 그로 인하여 기초자치단체의 자치재정권이 유명무실하게 될 정도가 아닐지라도 기초자치단체의 지방자치권의 본질적 내용을 침해한 것이다.
- ④ 사립대학의 신설이나 학생정원 증원은 국가사무이므로, 교육과학기술부장관의 '수도권 사립대학 정원규제'는 경기도의 권한을 침해하거나 침해할 현저한 위험이 없다. 따라서 교육과학기술부장관을 상대로 제기한 경기도의 권한쟁의심판청구는 부적법하다.

[해설]

- ① X 권한쟁의심판에 있어 '제3자 소송담당'을 허용하는 법률의 규정이 없는 현행법 체계하에서 국회의 구성원인 청구인들은 국회의 조약에 대한 체결·비준 동의권의 침해를 주장하는 권한쟁의심판을 청구할 수 없다 할 것이므로, 청구인들의 이 부분 심판청구는 청구인적격이 없어 부적법하다(2007.7.26, 2005헌라8).… 각하결정 [08법행·13번호사]
- ② X 이 사건과 같이 지방자치단체가 자율형 사립고등학교 지정·고시처분을 취소하고 이에 대하여 국가기관이 재량권의 일탈·남용을 이유로 시정명령을 하는 경우가 반복될 것이라고 보기는 어려울 뿐 아니라, 그런 경우가 다시 발생하더라도 구체적인 사안마다 국가기관과 지방자치단체간 권한침해의 사실관계, 즉, 각 자율형 사립고등학교 지정·고시처분 및 그 취소처분의 경위와 사유 등이 모두 다를 것이어서 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 판단 역시 동일하게 이루어질 수 없으므로, 청구인에게뿐만 아니라 일반적으로도 다시 반복될 수 있는 사안으로서 헌법적 해명의 필요성이 있는 경우라고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 심판청구는, 권리보호이익을 인정할 수 없을 뿐 아니라 같은 유형의 침해행위가 반복될 위험이 있는 사안으로서 헌법적 해명의 필요가 긴요한 경우라고 할 수 없어 심판청구의 이익을 인정할 수 없다(2011.8.30, 2010헌라4).
- ③ X 이 사건 법률조항들은 종래 구세였던 재산세를 구와 특별시의 공동세로 변경하였는데, 재산세를 반드시 기초자치단체에 귀속시켜야 할 헌법적 근거나 논리적 당위성이 있다고 할 수 없다. 그리고 이 사건 법률조항들로 인해 구의 재산세 수입이 종전보다 50% 감소하게 되지만 이 사건 법률조항들 및 서울특별시세조례에 의하여 특별시분 재산세가 각 자치구에 배분되므로 이를 감안하면 종전에 비하여 실질적으로 감소되는 청구인들의 재산세 수입 비율은 50% 미만이 될 것이다. 이 사건 법률조항들로 인하여 청구인들의 자치재정권이 유명무실하게 될 정도로 지나치게 침해되었다고는 할 수 없다. 따라서 피청구인 국가가 이 사건 법률조항들을 제정한 행위는 헌법상 보장된 청구인들의 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고 할 수 없다(2010.10.28, 2007헌라4).…각하결정
- ④ ○ 고등교육법 및 같은 법 시행령, 사립학교법, 지방자치법의 관련 규정을 종합하면, 청구인의 학교 설치, 운영 및 지도에 관한 사무는 지역적 특성에 따라 달리 다루어야 할 필요성이 있는 사무로서 유아원부터 고등학교 및 이에 준하는 학교에 관한 사무에 한하여 이를 자치사무로 보아야 할 것이고, 대학의 설립 및 대학생정원 증원 등 운영에 관한 사무는 국가적 이익에 관한 것으로서 전국적인 통일을 기할 필요성이 있

는 국가사무로 보아야 할 것이다. 따라서 국가사무인 사립대학의 신설이나 학생정원 증원에 관한 이 사건 수도권 사립대학 정원규제는 청구인의 권한을 침해하거나 침해할 현저한 위험이 있다고 할 수 없으므로, 이 사건 심판청구는 부적법하다(2012.7.26, 2010헌라3), ...각하결정

[정답] ④

17

헌법소원심판청구의 적법성에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 법원이 국민참여재판 대상사건의 피고인에게 ‘국민의 형사재판참여에 관한 규칙’에 따른 피고인 의사의 확인을 위한 안내서를 송달하지 않은 부작위는, 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 행사 또는 불행사에 해당한다.
- ② 헌법재판소법 제68조 제1항에 따른 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날부터 90일 이내에, 그 사유가 있는 날부터 1년 이내에 청구하여야 한다. 다만, 다른 법률에 따른 구제절차를 거친 헌법소원의 심판은 그 최종결정을 통지받은 날부터 30일 이내에 청구하여야 한다.
- ③ 행정권력의 부작위에 대한 헌법소원은 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어, 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위 내지 공권력의 행사를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 한하여 허용된다.
- ④ 이른바 제주4·3특별법에 근거한 희생자 결정은, 제주4·3사건진압작전에 참가하였던 군인이나 그 유족들의 명예를 훼손하지 않으므로, 명예권 침해를 주장하는 이들의 헌법소원심판청구는 자기관련성이 없어 부적법하다.

[해설]

- ① X 헌법재판소법 제36조 제4항에서 종국결정이 선고되면 결정서 정본을 당사자에게 송달하도록 규정하고 있음에도 불구하고 결정서 정본을 국선대리인에게만 송달하고 청구인에게 송달하지 않은 부작위가 공권력의 불행사에 해당하는지 여부(2012.11.29, 2011헌마639) : 헌법재판소법 제40조 제1항 전단은 헌법재판소의 심판절차에 관하여 헌법재판소법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 헌법재판의 성질에 반하지 아니하는 한도에서 민사소송에 관한 법령을 준용하도록 하고 있다. 헌법재판소법 제70조에서 규정하는 국선대리인의 권한범위에 대해서는 헌법재판소법에 특별한 규정이 없으므로 민사소송법 제90조가 준용되어 국선대리인은 소의 취하 등 특별수권사항을 제외한 일체의 소송행위를 할 수 있고 그 중에는 결정문 정본의 수령권한도 당연히 포함된다. 민사소송법 제210조는 법원사무관 등으로 하여금 판결서를 받은 날부터 2주 이내에 판결서 정본을 당사자에게 송달하도록 하여 헌법재판소법 제36조 제4항과 비슷한 규정을 두고 있는데, 이 경우 반드시 당사자에게만 송달하여야 하는 것은 아니고 소송대리인이 있는 경우에는 그에 대한 송달의 효과가 본인에게 귀속된다. 헌법소원사건에서도 변호사인 대리인이 선임되어 있는 경우에는 대리인에게 결정서 정본을 송달함으로써 그 송달의 효과가 당사자에게 미치게 되므로 당사자에게 따로 송달을 하여야 할 작위의무가 있다고 할 수 없다. 그렇다면 결정서 정본을 국선대리인에게 송달함으로써 청구인에 대한 결정서 정본 송달의무를 다하였다 할 것이므로, 이 사건 심판청구는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사가 존재하지 아니하는 경우에 해당한다.
- ② O 헌법재판소법 제69조 제1항
- ③ O 행정권력의 부작위에 대한 소원의 경우에 있어서는 공권력의 주체에게 헌법에서 유래하는 작위의무가 특별히 구체적으로 규정되어 이에 의거하여 기본권의 주체가 행정행위를 청구할 수 있음에도 공권력의 주체가 그 의무를 해태하는 경우에 허용되는 것이므로 의무위반의 부작위 때문에 피해를 입었다는 단순한 일반적인 부작위의 주장만으로써는 족하지 않다(1991.9.16, 89헌마163).
- ④ O 헌법 제10조가 보호하는 명예는 사람이나 그 인격에 대한 사회적 평가, 즉 객관적·외부적 가치평가를

가리키며 단순한 주관적·내면적 명예감정은 헌법이 보호하는 명예에 포함되지 않는다. 그런데, 제주4·3 특별법은 제주4·3사건의 진상규명과 희생자 명예회복을 통해 인권신장과 민주발전 및 국민화합에 이바지함을 목적으로 제정되었고, 위령사업의 시행과 의료지원금 및 생활지원금의 지급 등 희생자들에 대한 최소한의 시혜적 조치를 부여하는 내용을 가지고 있는바, 그에 근거한 이 사건 희생자 결정이 청구인들의 사회적 평가에 부정적 영향을 미쳐 헌법이 보호하고자 하는 명예가 훼손되는 결과가 발생한다고 할 수는 없다. 따라서 이 사건 심판청구는 명예권 등 기본권침해의 자기관련성을 인정할 수 없어 부적법하다(2010.11.25, 2009헌마147).

[정답] ①

18

법원에 대한 설명으로 옳은 것은?

- ① 고등법원·특허법원 및 행정법원의 심판권은 반드시 판사 3인으로 구성된 합의부에서 이를 행한다.
- ② 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우, 대법관 3인 이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 때에는 그 부에서 재판할 수 있다.
- ③ 사법보좌관은 법관의 감독을 받아 업무를 수행하며, 사법보좌관의 처분에 대하여는 대법원규칙이 정하는 바에 따라 법관에 대하여 이의신청을 할 수 있다.
- ④ 대법관회의는 대법관전원의 출석과 출석인원과반수의 찬성으로 의결한다.

[해설]

- ① X 고등법원, 특허법원, 행정법원의 심판은 판사 3인으로 구성된 합의부에서 행하되, 다만, 행정법원에 있어서 단독판사가 심판할 것으로 행정법원 합의부가 결정한 사건의 심판권은 단독판사가 이를 행한다(법원조직법 제7조 제3항).
- ② X 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우에는 대법원 전원합의체에서만 할 수 있다.

법원조직법 제7조 [심판권의 행사]

- ① 대법원의 심판권은 대법관전원의 3분의 2 이상의 합의체에서 이를 행하며[08 7급] 대법원장이 재판장이 된다. 다만, 대법관 3인 이상으로 구성된 부에서 먼저 사건을 심리하여 의견이 일치한 때에 한하여 다음의 경우를 제외하고 그 부에서 재판할 수 있다.[01/07법원직·12국회9급]
- 3. 종전에 대법원에서 판시한 헌법·법률·명령 또는 규칙의 해석적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 경우

- ③ O 법원조직법 제54조 제3항
- ④ X 의사정족수는 대법관전원의 2/3 출석이다(법원조직법 제16조 제2항).

[정답] ③

19

정당에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① “정당은 그 목적·조직과 활동이 민주적이어야 하며, 국민의 정치적 의사형성에 참여하는데 필요한 조직을 가져야 한다.”는 규정은, 정당의 자유에 대한 한계로 작용하는 한도에서 정당의 자유의 구체적인 내용을 제시한다고는 할 수 있으나, 정당의 자유의 헌법적 근거를 제공하는 근거규범은 아니

다.

- ② 정당의 조직 중 기존의 지구당과 당연락소를 강제적으로 폐지하고 이후 지구당을 설립하거나 당연락소를 설치하는 것을 금지하는 규정은, 정당조직의 자유 및 정당활동의 자유를 제한하는 것으로서 정당의 자유의 본질적 내용을 침해한다.
- ③ 헌법재판소의 결정에 의하여 해산된 정당의 명칭과 같은 명칭은 정당의 명칭으로 다시 사용하지 못하며, 헌법재판소의 해산결정에 의하여 해산된 정당의 잔여재산은 국고에 귀속된다.
- ④ 대한민국 국민이 아닌 자는 당원이 될 수 없다.

[해설]

- ① ○ 헌법 제8조 제2항이 정당조직의 자유와 밀접한 관계를 가지고 있는 것은 사실이나, 이는 오히려 그 자유에 대한 한계를 긋는 기능을 하는 것이고, 그러한 한도에서 정당의 자유의 구체적인 내용을 제시한다고 할 수 있으나, 정당의 자유의 헌법적 근거를 제공하는 근거규범으로서 기능한다고는 할 수 없다.
- ② X 지구당이 정당의 핵심적 기능을 수행하는데 유용한 조직이기는 하지만 지구당이 없다고 하더라도 이러한 기능을 수행하는 것이 불가능하지 않으므로 지구당의 금지가 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것은 아니다(2004.12.16, 2004헌마456).
- ③ ○ 정당이 헌법재판소의 심판으로 해산된 때에는 그 정당의 대표자 및 간부는 해산된 정당의 강령(또는 기본정책)과 동일하거나 유사한 것으로 정당을 설립하지 못하고, 해산된 정당의 명칭과 동일한 명칭은 다시 정당의 이름으로 사용하지 못하게 된다(정당법 제40조, 제41조). 헌법재판소에 의해 해산된 정당의 잔여재산은 당헌에 의한 처분 후 국고에 귀속하는 것이 아니라 곧바로 국고에 귀속된다(정당법 제48조 제2항). [12국회 8급]
- ④ ○ 대한민국 국민이 아닌 자(외국인)는 발기인 및 당원이 될 수 없다(정당법 제22조).

[정답] ②

20

헌법불합치결정 또는 한정위헌결정에 대한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 헌법재판소판례에 의함)

- ① 순경 공채시험, 소방사 등 채용시험, 그리고 소방간부 선발시험의 응시연령의 상한을 '30세 이하'로 규정하여 공무담임권을 제한하는 것은 침해의 최소성 원칙에 위배되지만, 국민의 생명과 재산을 보호하기 위하여 필요한 최소한도의 제한은 허용되어야 한다. 그 한계는 경찰 및 소방업무의 특성 및 인사제도 그리고 인력수급 등의 상황을 고려하여 입법기관이 결정할 사항이므로 헌법불합치결정을 하는 것이 타당하다.
- ② 위헌결정을 통하여 법률조항을 법질서에서 제거하는 것이 법적 공백이나 혼란을 초래할 우려가 있는 경우에는 위헌조항의 잠정적 적용을 명하는 헌법불합치결정을 할 수 있다.
- ③ 법률규정에 있어서 합헌부분과 위헌부분의 경계가 불분명하여 헌법재판소의 단순위헌결정으로는 적절하게 구분하여 대처하기 어렵고, 입법자에게는 민주주의 원칙의 관점에서 위헌적인 상태를 제거할 수 있는 여러 가지의 가능성이 인정된다면, 입법자로 하여금 문제점을 해결하도록 하기 위해 헌법불합치결정을 하는 것이 타당하다.
- ④ 헌법재판소법 제41조 제1항의 위헌법률심판제청신청과 제68조 제2항의 헌법소원의 대상은 '법률'이지 '법률의 해석'이 아니므로 법률조항 자체의 위헌판단을 구하는 것이 아니라, '법률조항을 ...으로 (이라고) 해석하는 한 위헌'이라고 청구하는 소위 한정위헌청구는 원칙적으로 부적법하다.

[해설]

- ① ○ 순경 공채시험 및 소방사 등 채용시험, 그리고 소방간부 선발시험에서 응시연령 상한을 '30세 이하'로 제한하고 있는 것이 응시자의 평등권과 공무담임권을 침해하는지 여부(2012.5.31, 2010헌마278)…헌법불합치결정(2012.12.31.까지 개정될 때까지 잠정적으로 적용) [13경정]

확일적으로 30세까지는 순경과 소방사 등의 직무수행에 필요한 최소한도의 자격요건을 갖추고, 30세가 넘으면 그러한 자격요건을 상실한다고 보기 어렵고, 이 점은 순경을 특별채용 하는 경우 응시연령을 40세 이하로 제한하고 있고, 소방사·지방소방사와 마찬가지로 화재현장업무 등을 담당하는 소방교·지방소방교의 경우 특채시험의 응시연령을 35세 이하로 제한하고 있는 점만 보아도 분명하다. 따라서 이 사건 심판 대상 조항들이 순경 공채시험 등의 응시연령의 상한을 '30세 이하'로 제한하는 것이 합리적이라고 볼 수 없어 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

순경 공채시험, 소방사 등 채용시험, 소방간부 선발시험에서 응시연령의 상한을 제한하는 것이 전면적으로 허용되지 않는다고 단정하기 어렵고, 경찰 또는 소방공무원의 채용 및 공무수행의 효율성을 도모하여 국민의 생명과 신체를 보호하기 위하여 필요한 최소한도의 제한은 허용되어야 할 것인바, 그 한계는 경찰 및 소방업무의 특성 및 인사제도 그리고 인력수급 등의 상황을 고려하여 입법기관이 결정할 사항이라 할 것이다.

- ② ○
- ③ ○ 자유권을 침해하는 법률이라도 법률의 합헌부분과 위헌부분의 경계가 불분명하여 헌법재판소의 단순위헌결정으로는 적절하게 구분하여 대처하기가 어렵고, 다른 한편으로는 권력분립의 원칙과 민주주의원칙의 관점에서 입법자에게 위헌적인 상태를 제거할 수 있는 여러 가지의 가능성을 인정할 수 있는 경우에는, 자유권의 침해에도 불구하고 예외적으로 입법자의 형성권이 헌법불합치결정을 정당화하는 근거가 될 수 있다(2002.5.30, 2000헌마81).
- ④ X 구체적 규범통제절차에서 당해사건에 적용되는 법률조항이 다의적 해석가능성이나 다의적 적용가능성을 가지고 있고 그 가운데 특정한 해석이나 적용부분만이 위헌이라고 판단되는 경우, 즉 부분적·한정적으로 위헌인 경우에는 그 부분에 한정하여 위헌을 선언하여야 하는 것 역시 당연한 것으로 보아 이러한 한정위헌결정도 위헌결정의 한 형태이고, 일부 위헌결정의 한 방식인 이상, 헌법재판소법 제47조 제1항에 의하여 법원 기타 국가기관을 기속하는 것으로 보아 한정위헌청구 역시 적법한 것으로 볼 수 있도록 견해를 변경하였다(2012.12.27, 2011헌바117). 결국 한정위헌청구는 원칙적으로 적법한 것으로 보아 종래 헌법재판소 선행들이 한정위헌청구는 원칙적으로 부적법하지만 예외적으로는 적법하다는 것은 옳지 않다.

[정답] ④